

AperTO - Archivio Istituzionale Open Access dell'Università di Torino

Tra Libertas Ecclesiae e libertà religiosa: alcune osservazioni storico-giuridiche

This is the author's manuscript

Original Citation:

Availability:

This version is available <http://hdl.handle.net/2318/1564864> since 2016-06-08T12:20:47Z

Publisher:

Rubbettino

Terms of use:

Open Access

Anyone can freely access the full text of works made available as "Open Access". Works made available under a Creative Commons license can be used according to the terms and conditions of said license. Use of all other works requires consent of the right holder (author or publisher) if not exempted from copyright protection by the applicable law.

(Article begins on next page)

Collana di Studi umanistici

Per una nuova civiltà umanistica del sapere

Comitato scientifico

Salvatore Abbruzzese (Università di Trento), direttore

Nicola Antonetti (Università di Parma)

Xavier Dijon (Università di Namur)

Vittorio Possenti (già Università Ca' Foscari di Venezia)

Michele Rosboch (Università di Torino)

Norbert Rouland (Università d'Aix-Marseille III)

Lorenzo Scillitani (Università del Molise)

Coordinamento redazionale

Marco Stefano Birtolo (Università del Molise)

Paolo Iagulli (Università di Bari)

Angela Landolfi (Università di Salerno)

I testi pubblicati sono sottoposti a un processo di peer review

Il Giusto testimone

Studi e interventi in memoria
di Francesco Paolo Montanino

a cura di Marco Stefano Birtolo e Lorenzo Scillitani



Rubbettino

Tra *Libertas Ecclesiae* e libertà religiosa: alcune considerazioni storico-giuridiche

1. Premessa

Le vicende della *libertas Ecclesiae* costituiscono un punto di riferimento importante per individuare i caratteri peculiari delle relazioni fra la Chiesa e il potere politico, che hanno caratterizzato la storia europea (e non solo) fin dalle origini dell'era cristiana. Tale sviluppo viene a incrociare – fra le altre cose – anche la vicenda della «libertà religiosa», secondo un percorso assai complesso e accidentato, che giunge fino alla dichiarazione conciliare *Dignitatis humanae* – di cui ricorre nel 2015 il cinquantesimo anniversario – e ai suoi successivi e significativi sviluppi nell'attuale società globalizzata¹.

In questo scritto, dedicato a un cultore a largo raggio della «giustizia» come Francesco Paolo Montanino, mi limiterò a offrire alcune considerazioni circa la definizione del concetto della *libertas Ecclesiae* nel corso del medioevo, con particolare riguardo alle vicende del mondo comunale fra il XIII e il XIV secolo (periodo molto importante anche per le frequenti controversie sorte in ordine alla sua concreta applicazione nel mondo cittadino)², oltre ad alcune riflessioni ulteriori

1. Per tutti, CATENA 2003 e VASIF 2016, in corso di stampa. Interessanti considerazioni sulle radici costantiniane delle relazioni fra Chiesa e società politica in *Da Costantino ad oggi. La libera convivenza delle religioni*, 2015 (con ulteriori indicazioni bibliografiche). Il presente saggio riprende (con modifiche e aggiunte) alcune osservazioni già esposte a Bratislava nel novembre 2014, *Libertas Ecclesiae and Freedom of Religion: between Law and History*, in corso di stampa. In generale di rilievo: SZABO-BECHSTEIN 1985 ed EAD. 1991, pp. 147-176. Si vedano anche CATALANO 1957 e LOMBARDI 1991.
2. «È da notare che la separazione delle due sfere costituisce un carattere proprio della chiesa d'Occidente, poiché l'Oriente bizantino conobbe, com'è noto, un diverso assetto di rapporti, per il quale si è impiegato il termine di cesaropapismo. La separazio-

- COSTA P., 2007, *Figure del nemico: strategie di disconoscimento nella cultura politico-giuridica medievale*, in «Rivista internazionale di diritto comune», 18, pp. 141-166.
- ELLNER A., ROBINSON P., EHETHAM P. (a cura di), 2014, *When Soldiers Say No: Selective Conscientious Objection in the Modern Military*, Ashgate, Burlington (VT).
- FACCHI A., 2007, *Breve storia dei diritti umani*, il Mulino, Bologna.
- GALLAGHER B., 2014, *Managing Risk in Today's Army*, in «Military Review», Jan./Feb., pp. 90-96.
- GROSSI P., 2014⁷, *L'ordine giuridico medievale*, Laterza, Roma-Bari.
- HEIDEGGER M., 2002, *Conferenze di Brema e di Friburgo*, trad. it. a cura di G. Guri-satti, Adelphi, Milano.
- HUNTINGTON S.P., 1986², *The Military Mind: Conservative Realism of the Professional Military Ethic*, in M.M. WAKIN (a cura di), *War, Morality and the Military Profession*, Westview, Boulder (CO) (rev. and upt.), pp. 35-56.
- JANOWITZ M., 1960, *The Professional Soldier: A Social and Political Portrait*, Free Press, New York.
- MANZIN M., 2008, *Ordo iuris. Le origini del pensiero sistematico*, Franco Angeli, Milano.
- MANZIN M., 2014, *L'universale nel particolare. Politica, giustizia e provvidenza ne Il cavallo rosso di Eugenio Corti*, in A. SCERBO (a cura di), *Diritto e politica. Le nuove dimensioni del potere*, Giuffrè, Milano, pp. 291-307.
- MANZIN M., 2008, *La barba di Solženitsyn e la frammentazione dei diritti umani*, in «Persona y Derecho», 58, pp. 455-472.
- MANZIN M., 2005, *Obbedienza e diritti umani: contributo allo studio dell'obbedienza militare nelle missioni internazionali di pace*, in S. ARMELLINI e T. SERRA (a cura di), *Domenico Farias (1927-2002). Omaggio alla memoria*, Giuffrè, Milano.
- MERK A. S.I., 1992, *Novum testamentum graece et latine*, pubblicato dal Pontificio Istituto Biblico, Roma.
- MOORE H.G., GALLOWAY G.L., *We Were Soldiers Once... and Young*, trad. it. *Eravamo giovani in Vietnam*, Piemme, Milano 2002.
- MOORE H.G., 2007, *A General's Spiritual Journey, Wild Goose Ministries*, s.l.
- ORFORD A., 2011, *International Authority and Responsibility to Protect*, Cambridge University Press, Cambridge.
- POLIA M., 1983, «Furor». *Guerra poesia e profezia*, Il Cerchio, Rimini.
- QUAGLIONI D., 2004, *La sovranità*, Laterza, Roma-Bari.
- RICCIOTTI M., 2006, *Vita di Gesù Cristo*, Mondadori, Milano.
- S. BERNARDI CLARAEVALLENSIS, 2005, *Liber ad milites templi de laude novae militiae*, a cura di R. Ketelhohn, Civitate Berolinensi [= Berlino].
- STEELE C.E., 2004, *Zero-Defect Leaders: No Second Chance?*, in «Military Review», Sept./Oct., pp. 66-70.

su alcune vicende delle relazioni fra Chiesa e potere politico nel corso dell'epoca moderna.

Tutto ciò tenendo sullo sfondo qualche sintetica osservazione circa le relazioni nella storia e nel diritto fra la libertà della Chiesa e la libertà religiosa, argomento che assume oggi una particolare importanza per il ritorno sulla scena pubblica del fenomeno religioso e per l'importanza della convivenza fra le diverse religioni³.

Al proposito va subito rilevato che – nonostante alcune tendenze all'equiparazione fra i due concetti – resta la distanza, storica e concreta, fra gli stessi, come già le riflessioni di Francesco Ruffini (su tutti) avevano messo in risalto, pur nella sostanziale complementarietà degli approcci volti a evidenziare la natura e lo sviluppo storico dei due distinti fenomeni⁴.

2. La *libertas Ecclesiae* nel medioevo del diritto⁵

Il principio della *libertas Ecclesiae* si è affermato nella storia nell'ottica della «dualità» nel governo delle cose umane. Va considerato un concetto di *libertas* non come assoluta *potestas* e come completa assenza di limiti e di condizionamenti nel campo civile, ma piuttosto come complesso di condizioni di operatività e di azione in rapporto con le prerogative di altri poteri e ordinamenti, nel loro ambito pienamente legittimi; questa considerazione vale anche per l'oggi, in una situazione

tra stato e chiesa, a sua volta, è strettamente legata all'affermazione dell'autonomia della chiesa e alla dottrina della *libertas ecclesiae*, che ebbe gran peso nella storia del diritto canonico occidentale. Si tratta di un carattere originario – uno dei più fondamentali – della civiltà occidentale ed europea. Né la civiltà ebraica, né quella bizantina, né l'islamica, né la civiltà cinese (ciascuna per ragioni diverse) conobbero un'analoga distinzione di sfere» (PADOA SCHIOPPA 2003, p. 203). Per alcune osservazioni generali mi permetto di rimandare a ROSBOCH 2015.

3. Per tutti, fra i «classici», RÉMOND 2003. Cfr. anche BURLEIGH 2005.

4. Cfr. RUFFINI 1967 e 1992.

5. Com'è noto, l'espressione «Medioevo del diritto» risale a Francesco Calasso: CALASSO 1954; con specifico riguardo alla posizione della Chiesa nel diritto medievale, in un recente congresso della Società italiana di storia del diritto (Milano, 19 novembre 2015), Gian Savino Pene Vidari ha richiamato anche la diversa e assai significativa posizione di Sergio Mochi Onory: in specie MOCHI ONORY 2011.

ne che vede il prevalere dell'elemento individuale a scapito di quello collettivo e comunitario⁶.

In via generale vale richiamare – per tutti – la precisa definizione dei rapporti fra Chiesa e società politica, già individuata da Newman a proposito dei primi secoli:

Strictly speaking, the Christian Church, as being a visible society, is necessarily a political power or party. It may be a party triumphant, or a party under persecution; but a party it always must be, prior in existence to the civil institutions with which it is surrounded, and from its latent divinity formidable and influential, even to the end of time. The grant of permanency was made in the beginning, not to the mere doctrine of the Gospel, but to the Association itself built upon the doctrine; in prediction, not only of the indestructibility of Christianity, but of the medium also through which it was to be manifested to the world. Thus the Ecclesiastical Body is a divinely-appointed means, towards realizing the great evangelical blessings. Christians depart from their duty, or become in an offensive sense political, not when they act as members of one community, but when they do so for temporal ends or in an illegal manner; not when they assume the attitude of a party, but when they split into many. If the primitive believers did not interfere with the acts of the civil government, it was merely because they had no civil rights enabling them legally to do so. But where they have rights, the case is different; and the existence of a secular spirit is to be ascertained, not by their using these, but their using them for ends short of the ends for which they were given. Doubtless in criticizing the mode of their exercising them in a particular case, differences of opinion may fairly exist; but the principle itself, the duty of using their civil rights in the service of religion, is clear; and since there is a popular misconception, that Christians, and especially the Clergy, as such, have no concern in temporal

6. «[...] non è tanto la posizione giuridica del singolo, individualisticamente inteso, a essere presa in considerazione come tale, quanto invece il suo inserimento in una organizzazione in larga misura istituzionalizzata, il cui elemento di coesione è dato dalla comunanza di credenze, di tradizioni e di riti religiosi. [...] proprio in questo ordine concettuale la ben nota problematica relativa al contenuto del diritto di libertà religiosa, caratterizzato dalla duplice tensione fra momento individuale e momento collettivo, tra garanzia delle sole opinioni religiose e tutela, a pari titolo, della professione di ateismo, può trovare qualche spunto, se non di completa risoluzione, quanto meno di semplificazione e di chiarimento» (LOMBARDI 2012, pp. 439 e 444). Tale punto di vista è ribadito anche da D'AVACK 1961, pp. 441-471; cfr. anche CATALANO 1959.

affairs, it is expedient to take every opportunity of formally denying the position, and demanding proof of it. In truth, the Church was framed for the express purpose of interfering, or (as irreligious men will say) meddling with the world. It is the plain duty of its members, not only to associate internally, but also to develop that internal union in an external warfare with the spirit of evil, whether in Kings' courts or among the mixed multitude; and, if they can do nothing else, at least they can (NEWMAN 1890, II, III, 2)⁷.

Newman evidenzia immediatamente due elementi essenziali nel rapporto Chiesa/ordine politico mondano, in qualche modo sempre rinvenibili nel corso della storia: la visibilità e rilevanza sociale delle comunità ecclesiali e la priorità delle loro prerogative istituzionali rispetto ai poteri civili.

In questa linea, da un punto di vista storico, a partire dalle riflessioni patristiche e dalle vicende successive all'Editto costantiniano (313 d.C.), il concetto di *libertas Ecclesiae* è stato precisato dalla dottrina medievale come complesso di prerogative in capo alle istituzioni ecclesiastiche, ai beni della Chiesa e ai chierici; come evidenziato dal Gorino Causa⁸ e dal Witte:

7. Di rilievo anche H. RAHNER 1990.

8. «La *libertas ecclesiae* si concreta in un sistema di *libertates ecclesiae*, o di *jura libertatis ecclesiae* ben distinti e distinguibili tra loro, indicati poi di seguito come la libertà delle persone ecclesiastiche e religiose, nel senso di riconoscimento delle immunità ecclesiastiche, o di esenzione dalla giurisdizione laica, la *libertas acquirendi et possidendi* anche in relazione al *favor piae causae*, la *libertas jurisdictionis ecclesiasticae*, con riferimento a tutti i poteri di governo» (GORINO-CAUSA 1957, pp. 28-29). Nelle diverse ricostruzioni medievali, emergono pure differenze da un punto di vista giuridico tra la *libertas* e le *libertates Ecclesiae*: «Nel primo periodo comunale, quando sui comuni piemontesi si erge – protettiva, ma pur incombente – l'autorità vescovile, alcuni riconoscimenti delle situazioni di fatto comportanti "libertà" di commercio, di circolazione o di transito, di utilizzazione di beni comuni, di riscossione di pedaggi e altro passano attraverso l'autorità vescovile: se favoriscono in questo i *cives*, rafforzano nello stesso tempo quel Comune, che in seguito finisce per lo più per appropriarsi di questi stessi diritti e col gestirli in proprio. L'autorità vescovile ne viene quindi spogliata: la posizione finisce per invertirsi e chierici ed ecclesiastici (per lo più nella prima metà del secolo XIII) rischiano di essere ormai sottoposti dal Comune a tributi e oneri comunali. Essi invocano allora sovente l'esenzione da ciò in base alla «ecclesiastica libertas»: ne derivano attriti e contrasti in sede locale, che giungono anche a fasi accese e a coinvolgere persino l'intervento papale, con episodi di scomunica e di violente reazioni comunali. "Le" libertà finiscono così con l'essere variamente inter-

Most important were the rights that protected the «freedom of the church (*libertas ecclesiae*)» from the intrusion and control of secular authorities. Medieval writers specified in great detail the rights of the church and its clergy to make its own laws, to maintain its own courts, to define its own doctrines and liturgies, to elect and remove its own clergy. They also stipulated the exemptions of church property from civil taxation and takings, and the right of the clergy to control and use church property without interference or encumbrance from secular authorities (WITTE 2008, p. 14).

Lo *ius commune* giunge poi a precisare le prerogative giuridiche della Chiesa quale connotato essenziale della sua *libertas* in funzione della sua missione salvifica; di particolare rilievo è pure la «recezione» di gran parte delle prerogative ecclesiastiche nella Costituzione federiana *In Basilica Beati Petri* del 1220⁹; questo testo è diventato un punto di riferimento obbligato anche per le riflessioni della dottrina giuridica medievale intorno alla *libertas Ecclesiae*¹⁰.

In sintesi si può affermare che secondo la dottrina medievale le disposizioni poste a garanzia delle *libertates Ecclesiae* rientrano fra i precetti dello *ius divinum*¹¹, come risulta da alcuni passi del *Corpus iuris*

pretate, invocate, applicate [...]: a certe "libertà" ne sono contrapposte altre, secondo l'ottica del privilegio e del particolarismo medievale» (PENE VIDARI 1993, p. 157).

9. Le leggi della *Constitutio in Basilica Beati Petri* sono state recepite nel *Corpus iuris civilis* come *Autenticae* al *Codex*: Lex I (about *iura priora* against *libertas ecclesiae*) Autentica *Cassa et irrita* at C. 1,2,12; Lex II (bona ecclesiastica) Autentica *Item nulla* at C. 1,3,2; Lex III Autentica *Item quaecumque* a C. 1,3,13; Lex IV (privilegium fori) Autentica *Statuimus* at C. 1,3,32 (et also at Nov. 79 and Nov. 83); Lex V (iustitia denegata) Autentica *Statuimus* at C. 1,3,32; Lex VI (against heretics) Autentica *Gazaros* at C. 1,5,19; Lex VII (*idem*) Autentica *Statuimus* at C. 1,14,19, Autentica *Si vero* at C. 1,5,4 and Autentica *Credentes* at C. 1,5,4; Lex VIII Autentica *Navigia* at C. 6,2,18; Lex IX Autentica *Omnes peregrini* at C. 6,59,10; Lex X Autentica *Agricultores* at C. 8,16.

10. Cfr. DE VERGOTTINI 1952 e DI RENZO VILLATA 1999. Inoltre si veda LIOTTA 1993.

11. «Il diritto divino (nella sua duplice componente positiva e naturale) diviene in questo modo il tetto costituzionale (insurraggiabile) dell'ordine giuridico terreno. In specie si fa "chiave del sistema" (centro di intersezione e di convogliamento di tutte le forze che vi agiscono) il "*ius divinum positivum*". Ché proprio questo apparato precettivo (il "diritto divino positivo": frutto dello "*arbitrium Dei*") è l'unico in grado di coinvolgere – per la sua valenza normativa – anche la *sancta Ecclesia Christi*: come quella appunto che trae origine da una decretazione divina totalmente libera» (BELLINI 1982, p. 171).

canonici: C. XXIII, q. 8, c. 22 per quanto riguarda le immunità, X. 2, 2, 9 per la giurisdizione ecclesiastica e X. 3, 30, 17 sui diritti di decima.

Va però precisato che l'esistenza delle prerogative della *libertas Ecclesiae* – secondo la canonistica e la stessa autorità pontificia – rientra nel *ius divinum*, intangibile e immutabile, mentre la concreta attuazione dei diversi istituti è affidata ai precetti di diritto umano¹².

Di qui derivano frequenti contrasti fra Chiesa e comuni (e non solo...) nel corso del basso medioevo, ai quali si cerca di porre rimedio attraverso l'irrogazione di sanzioni canoniche alle autorità politiche (non sempre con risultati apprezzabili...) e mediante accordi fra le autorità cittadine e quelle ecclesiastiche.

Con i «concordati» viene pattiziamente specificata la portata dei diritti della Chiesa nei confronti delle istituzioni civili e – nello stesso tempo – proprio la rivendicazione della *libertas Ecclesiae* comporta una spinta significativa verso la riforma della Chiesa stessa¹³.

3. *Prerogative della Chiesa e poteri civili nella civiltà comunale*¹⁴

Le situazioni di conflitto fra chiese cittadine e comuni, che sfociano nella violazione della *libertas Ecclesiae*, risalgono soprattutto alla seconda metà del Duecento e al primo Trecento, periodo in cui il partito ghibellino si trova in forte declino nella gran parte dei comuni italiani; nell'epoca in cui il problema dei rapporti fra Chiesa e comuni tocca il vertice della sua importanza giuridica e politica, la stessa normativa statutaria è ricca di disposizioni in merito¹⁵.

Inoltre, le testimonianze statutarie si accordano in genere con l'analisi della dottrina, già a partire dalla *Glossa ordinaria*.

12. «Dal punto di vista del papato, la subordinazione del rispetto della *libertas ecclesiastica* all'impegno giurato assunto dal clero verso il podestà e gli statuti cittadini si connotava non solo come infrazione del diritto canonico (il diritto umano), ma anche come contravvenzione al diritto divino, contravvenendo ai principi di autonomia di cui le istituzioni ecclesiastiche dovevano godere nei confronti dei laici» (BAIETTO 2007, p. 265).

13. Per tutti e precisamente sul punto, MOCHI ONORY 1939.

14. Cfr. PIVANO 1965.

15. Mi permetto di rimandare in proposito (e per un dettaglio delle situazioni statutarie di seguito menzionate) a ROSBOCH 2003.

Risultano alcune linee di tendenza generali riguardo alle situazioni di contrasto con la *libertas Ecclesiae* negli statuti comunali, che permettono di evidenziare la «forza di resistenza» della stessa *libertas Ecclesiae* nel corso del basso medioevo.

In primo luogo, risultano i casi d'invalidità di norme statutarie derivanti da specifici accordi fra Chiesa locale e comune: si accerta l'invalidità delle disposizioni contrarie alle «libertà» ecclesiastiche, come a Torino nel 1258 e a Ivrea nel 1237 e nel 1329; in queste situazioni il comune accetta la posizione della Chiesa e la sua *libertas*, rafforzandola con una serie di specifiche sanzioni giuridiche. Si tratta perciò di approcci «pattizi» operanti a livello locale.

In altri casi, invece, la previsione dell'invalidità a tutela delle prerogative ecclesiali viene inserita direttamente nel testo e riconosciuta come limite dello statuto, prevedendo esplicite clausole di salvaguardia dell'integrità delle libertà ecclesiastiche¹⁶.

Talvolta, si configura pure un adattamento alle specifiche situazioni locali dei principi generali, mentre in altre situazioni, anche con riguardo alla lotta all'eresia, ci si trova di fronte alla recezione letterale e assai minuziosa di costituzioni imperiali o di norme canoniche negli statuti comunali.

Da ultimo vanno segnalate le frequenti situazioni in cui lo statuto comunale non richiama esplicitamente la *libertas Ecclesiae*, ma provvede a tutelare genericamente le istituzioni ecclesiastiche, prevedendo la necessità di rimuovere gli effetti degli atti considerati illegittimi, i cui autori sono colpiti da ben più gravi sanzioni di carattere spirituale¹⁷.

Nel corso del Trecento si sono ormai stemperati i più gravi contrasti fra Chiesa e comuni – che avevano caratterizzato la vita di molte città italiane a partire dal XII secolo – e il principio dell'invalidità delle norme in contrasto con la *libertas Ecclesiae* assume nuove caratteristiche: esso diventa un principio applicato senza difficoltà dai comuni, che

16. «Del resto, dei limiti che ha incontrato – se e quando li ha incontrati – la legislazione comunale, l'unico effettivo fu in sostanza quello segnato dai principi che venivano ricondotti sotto la categoria della *libertas Ecclesiae*, che era poi privilegio fiscale e giudiziario, difeso con impegno, ma non sempre con successo» (ASCHERI 1999, p. 21).

17. Cfr. ROSBOCH 2003, pp. 303-328.

hanno conquistato, però, la possibilità di sottoporre talora a qualche forma di tassazione i beni ecclesiastici¹⁸.

Con il passare del tempo, perciò, le disposizioni a tutela e garanzia dell'intangibilità della *libertas Ecclesiae* risultano inserite in modo generico e tralazionato negli statuti, risultando così assai meno efficaci delle più dettagliate disposizioni temporalmente più risalenti.

Nella totalità delle fattispecie comunque, le norme in contrasto con la *libertas Ecclesiae* sono da considerarsi invalide di pieno diritto; le disposizioni statutarie invalide *ipso iure* non si debbono applicare, anche se non sono state cancellate dagli statuti¹⁹. La *libertas Ecclesiae* è quindi un limite invalicabile per i comuni e dimostra di essere un principio generale capace di regolare nel concreto le sempre complesse tensioni insorgenti fra le istituzioni cittadine e quelle ecclesiastiche.

Numerosi sono però i casi di silenzio: sono privi di norme sulla «libertà» della Chiesa alcuni statuti pisani (nei periodi di più radicata tradizione ghibellina) nelle redazioni del XII e del XIII secolo, le consuetudini milanesi del 1216, gli statuti di Albenga del 1288; assai marginale ne è l'importanza in quelli duecenteschi bolognesi. Traccia non c'è, per il XIV secolo, negli statuti di Imola (1313), Carpi (1353), Cuneo (1380), Albenga (1350), Udine (sec. XIV) e Piacenza (1336). Anche negli statuti fiorentini del 1415 la tutela della *libertas Ecclesiae* è assai limitata.

In caso di mancanza di un'espressa ammissione statutaria, la tutela della Chiesa è assicurata dalla normativa imperiale e dalla disciplina del diritto comune, di cui tali principi costituiscono parte integrante e non secondaria.

L'applicazione del diritto comune può costituire di per sé una tutela sufficiente per la *libertas Ecclesiae*, per cui le disposizioni statutarie in materia rappresentano una garanzia posta *ad abundantiam* per richiamare l'esistenza a favore dell'autorità ecclesiastica, soprattutto in

18. «Il significato insieme giuridico e politico attribuito al concetto di *libertas ecclesiastica* permise anche un collegamento fra la difesa della *libertas* della chiesa e la difesa della *libertas civilis* per i comuni che si collocavano nel quadro dell'*Ecclesia*, contro i filioimperiali» (BAIETTO 2007, p. 445).

19. Autentica *Item quaecumque* at C. 1.3.3: «Item quaecumque communis vel personae per annum in excommunicatione, propter libertatem ecclesiae fractam, et violatam perseveraverint, ipso iure imperiales banno subiaceat, a quo nullatenus extrahatur, nisi prius ab ecclesia beneficio absolutionis obtentum».

quelle città in cui i principi generali erano stati, nei fatti, violati dalle autorità comunali²⁰.

L'invalidità degli atti contrari alla *libertas Ecclesiae*, mai negata durante i secoli del basso medioevo, viene a mutare a partire dal XIV secolo. Da un'applicazione rigida e diffusa nel Duecento, spesso legata a contrasti politici serrati fra la Chiesa e i comuni, si passa a considerare la «libertà» della Chiesa come principio ispiratore della stessa legislazione comunale, operante per lo più in casi-limite e di palese violazione dei diritti ecclesiastici; restano così immutati i principi generali elaborati dalla dottrina a partire dalle fonti, per lo più canoniche, ma l'applicazione viene a modellarsi nelle diverse realtà locali in modo meno incisivo.

Un rilievo particolare assume già a partire dalla fine del XIII secolo l'ampia considerazione da parte della dottrina della già ricordata *Constitutio in Basilica Beati Petri* di Federico II, che consolida il criterio della *libertas Ecclesiae* a garanzia delle prerogative ecclesiastiche quale criterio generale per regolare l'intero *ordo publicus*²¹.

Attraverso la sua *interpretatio* il giurista compie – anche in questo ambito – un'opera di adattamento dei principi giuridici alla concreta realtà: la *libertas Ecclesiae* resta un principio generale generalmente

20. Si può osservare come nel corso del XIV secolo «fu impiegato nuovamente il concetto di *libertas ecclesiae* esteso a un ambito più propriamente politico, proprio per descrivere funzionamenti delle istituzioni e meccanismi della rappresentanza e della delega di potere che si collocassero nel quadro di riferimento della Cristianità culminante nel suo vertice. Durante lo scontro con il nemico imperiale ciò acquisì necessariamente una dimensione politica. Nelle riformulazioni pontificie, i piani ecclesiologico, giuridico e politico vennero così a partecipare l'uno dell'altro» (BAIETTO 2007, p. 462).

21. «Il grande papa canonista [Innocentius IV], nemico di Federico e autore di un reputatissimo commentario al *Liber Extra*, aveva perciò cura di precisare quali fossero gli statuti lesivi della *libertas ecclesiae*: tali erano, a suo giudizio, quelle norme che si ponessero in contrasto con privilegi concessi alla Chiesa universale da Dio e dalle due massime autorità terrene, vale a dire il *Dei Vicarius* e l'Imperatore, mentre i privilegi accordati alle Chiese particolari venivano espressamente esclusi dall'orbita di operatività della tutela speciale prevista: egli stesso non mancava di lamentarne la violazione a opera dello stesso Federico nell'atto con cui, ricorrendo anche alle armi legali appropriate alla sua vittima, ne decretava la deposizione» (DI RENZO VILLATA 1999, p. 217).

riconosciuto dalle autorità secolari, la cui applicazione è da valutarsi caso per caso aderendo alle mutate condizioni istituzionali²².

In linea generale viene sempre affermata la difesa delle prerogative ecclesiastiche, pur venendo nel corso del tempo a diminuire il rilievo delle controversie fra Chiesa e comuni²³.

Ci si colloca ormai alle soglie dell'epoca moderna e i termini della difesa delle prerogative della Chiesa stanno cambiando con la nascita dello Stato moderno e la stessa riforma della compagine ecclesiastica a seguito della riforma protestante²⁴.

4. Conclusione: cenni su *libertas Ecclesiae* e modernità giuridica

Con l'inizio della modernità e il venir meno dell'unità religiosa dell'Europa, anche il criterio della *libertas Ecclesiae* e la sua concreta operatività tendono a modificarsi, modellandosi secondo i mutati assetti istituzionali ed ecclesiali.

Inoltre, al di là dei mutamenti politici e istituzionali, si sviluppano nuovi fondamenti culturali e antropologici, spesso assai distanti (o contrapposti) dagli ideali religiosi propri di una *societas* come la Chiesa, fino alla manifesta ostilità del laicismo, del secolarismo e delle ideologie degli ultimi secoli.

Si possono comprendere allora le difficoltà di una ricollocazione delle relazioni fra Chiesa e società civile nell'ambito di un modello giuridico secolare caratterizzato da un sempre più radicato positivismo giuridico e dall'abbandono del pluralismo delle fonti proprio dello *ius*

commune medievale, del quale il diritto canonico nella sua integralità rappresentava un elemento costitutivo²⁵.

Come ha rilevato Paolo Grossi, una nuova «tensione» fra Stati nazionali e istituzioni ecclesiali contraddistingue le vicende moderne della *libertas Ecclesiae*, caratterizzate pure dalla nascita di nuovi istituti giuridici (su tutti i cosiddetti «iura circa sacra»), nuovi assetti concordati e frequenti contrasti ideologici e istituzionali²⁶.

Qui si colloca il momento di maggior frizione fra il momento collettivo e il momento individuale di garanzia del diritto alla libertà religiosa. Si tratta di un momento rilevante di un lungo percorso storico in cui la «dialettica» fra ordinamento civile e Chiesa non è mai venuta meno in una logica pur sempre dualistica, anche nei momenti di evidente prevalenza di una realtà sull'altra; come ha osservato acutamente Paolo Prodi:

Occorre invece tentare di comprendere questa storia nei termini di un processo più complesso e in più direzioni: il dualismo, la divisione fra la sfera politica e quella religiosa, che è caratteristica della società europea, è frutto di una tensione, di una lotta continua per il monopolio del potere; questa tensione, però, è sempre stata congiunta a un processo di osmosi, nel quale

25. Il complesso processo di osmosi fra gli ordinamenti civili e quelli religiosi ha condizionato nel corso della storia occidentale anche gli assetti degli Stati europei, con conseguenze rilevanti: «Non solo, come già si è ricordato, dal diritto canonico molte istituzioni e molte regole giuridiche si trasmisero ai diritti secolari; ma dalla comune matrice religiosa derivò, sia in area protestante che in area cattolica, una parte essenziale dei principi e dei valori fondamentali del moderno costituzionalismo – dalla nozione di “bene comune” all’eguaglianza nei diritti, dalla nozione di “persona umana” ai modi di delibera collettiva – attraverso quel processo di “secolarizzazione” che in tante sue componenti essenziali si manifestò proprio sul terreno del diritto. Un tale processo si è certamente accentuato a opera degli stati moderni assumendo nuove dimensioni, ma è in realtà presente lungo l’intero arco della storia europea a partire dall’età tardoantica» (PADOA SCHIOPPA 2003, p. 355).

26. «Un siffatto modello normativistico/legalistico penetrò nelle fibre del diritto canonico, sembrando alla sacra gerarchia che in quello si assumesse il rimedio principale per rinsaldare l’unità disciplinare messa a dura prova dalla Riforma. E il modello – che la Chiesa Romana soffriva sulla sua stessa pelle nello scontro ormai quotidiano all’interno dei forti Stati nazionali, e che ingenerava ferite, e che tendeva a vincolare in catene la *libertas Ecclesiae* – fu adottato all’interno delle mura ecclesiali perché ritenuto arma vincente» (GROSSI 2013, p. 297). Si veda inoltre NACCI 2015.

22. Recentemente in generale (e con riguardo anche alle signorie territoriali), cfr. CARAVALE 2012, pp. 32-52.

23. ALBERTUS GANDINUS 1901, *Quaestiones statutorum*, a cura di E. Solmi, *Biblioteca iuridica Medii Aevi*, III, Bologna, 1901, q. IX, p. 159: «Quando potestas iuratis servare statuta civitatis. Sed quid si potestas iuravit servare omnia statuta civitatis cuius est potestas, et illa civitatis habet statuta aliqua contra libertatem ecclesie? Numquid teneatur ea servare, cum nulla sint ipso iure, ut in Auth. cassa et irrita, C. de sacrosanctis ecclesiis [I.2.12]? Certe dic quod non teneatur servare [...]. Sed quid si iuret statutum contra libertatem ecclesiae? Teneatur observare? Respondeo: Non teneatur observare».

24. Per tutti, rimando alle classiche ricostruzioni di ASTUTI 1967 e JEMOLO 1969; si vedano anche osservazioni in CARAVALE 2012, pp. 53-142 e GROSSI 2007, pp. 65-216. Fondamentale è poi FANTAPPIÉ 2008.

la tendenza della Chiesa a impadronirsi del potere politico e la tendenza della politica a sacralizzarsi costituiscono un *continuum* in cui nessuna delle due forze è riuscita a prevalere, ma nel quale ciascun protagonista ha assorbito almeno in parte i connotati dell'altro (PRODI 2015, pp. 18-19)²⁷.

In ogni caso si può ritenere che la *libertas Ecclesiae* nella sua funzione di difesa dall'invadenza del potere politico abbia rappresentato una condizione di un certo rilievo per lo sviluppo della stessa libertà religiosa come diritto subiettivo individuale, pur dovendo rilevare elementi contraddittori di sovrapposizioni sociali e istituzionali fra diversi piani e obiettivi ostacoli nello sviluppo armonico delle prerogative individuali e delle minoranze²⁸.

Si è perciò sviluppata nella storia una chiara distinzione fra *libertas Ecclesiae* e libertà religiosa, ma si possono riscontrare finalità concordi nella tutela della persona umana, sia nella dimensione individuale, sia nelle ricadute pubbliche e sociali dei diritti, delle tradizioni e delle convinzioni religiose²⁹.

Proprio in tale prospettiva si può leggere il complesso percorso di sviluppo – senza infingimenti e senza liquidazioni di un lungo e travagliato percorso storico nella sua articolazione – della tradizione canonica, che sfocia nel documento conciliare *Dignitatis humanae*³⁰; fin dal suo esordio si può notare la compresenza della dimensione individuale della garanzia della libertà di coscienza e della dimensione comunitaria e pubblica del fenomeno religioso³¹. E in questo senso la *libertas Ecclesiae* rimane un criterio fondamentale per la Chiesa di oggi nelle sue relazioni con gli ordinamenti politici, come indica chiaramente il Concilio Vaticano II:

Inter ea quae ad bonum Ecclesiae, immo ad bonum ipsius terrenae civitatis spectant et ubique semperque servanda sunt atque ab omni iniuria defen-

27. Osservazioni interessanti anche in FERLITO 2003.

28. In questa direzione MURRAY 1967 e MISTÒ 1982. Da ultimo SARACENI 1983.

29. «Le contraddizioni che si aprono nella difesa degli interessi contrapposti fra il papato e le monarchie, tra Chiesa e società rivoluzionaria, e le stesse contrapposizioni assolute sul piano ideologico non possono nascondere le comuni matrici del moderno assetto che caratterizza l'Europa» (PRODI 2015, p. 33).

30. Cfr. per tutti e in generale, CATENA 2003, *passim* e DI MARZIO 2000.

31. Significativi GIACCHI 1963 e ONIDA 1964.

denda, illud certe praestantissimum est, ut Ecclesia tanta perfruaturs agendi libertate, quantam salus hominum curanda requirat). Haec enim libertas sacra est, qua Unigenitus Dei Filius ditavit Ecclesiam acquisitam sanguine suo. Ecclesiae sane adeo propria est, ut qui eam impugnant, iidem contra Dei voluntatem agant. Libertas Ecclesiae est principium fundamentale in relationibus inter Ecclesiam et potestates publicas totumque ordinem civilem. In societate humana et coram quavis potestate publica Ecclesia sibi vindicat libertatem, utpote auctoritas spiritualis, a Christo Domino constituta, cui ex divino mandato incumbit officium eundi in mundum universum et Evangelium praedicandi omni creaturae. Libertatem pariter sibi vindicat Ecclesia prout est etiam societas hominum qui iure gaudent vivendi in societate civili secundum fidei christianae praescripta).

Iamvero si viget ratio libertatis religiosae non solum verbis proclamata neque solum legibus sancita, sed etiam cum sinceritate in praxim deducta, tunc deum Ecclesia stabilem obtinet et iuris et facti condicionem ad necessariam in missione divina exsequenda independentiam, quam auctoritates ecclesiasticae in societate presse pressiusque vindicarunt. Simulque Christifideles, sicut et ceteri homines, iure civili gaudent ne impediatur in vita sua iuxta conscientiam agenda. Concordia igitur viget inter libertatem Ecclesiae et libertatem illam religiosam, quae omnibus hominibus et communitatibus est tanquam ius agnoscenda et in ordinatione iuridica sancienda³².

La dichiarazione conciliare costituisce, in effetti, un puntuale momento di sintesi di un lungo percorso storico in cui vengono a coesistere, da un lato, dimensione individuale e dimensione comunitaria e, da un altro, la specificità della missione della Chiesa e il necessario impegno per il bene comune e la difesa della dignità umana, oggi da considerarsi per molti versi in pericolo nella società tecnologica di massa³³.

32. PAULUS VI, *Declaratio de Libertate religiosa "Dignitatis humanae"*, n. 13. Sulla significativa ripresa di questi temi da parte di Benedetto XVI si vedano i recenti contributi di GRABENWARTER, GLENDON 2013, pp. 36-51 e pp. 68-84; risulta, infatti, di rilevante importanza la considerazione che l'elaborazione in proposito (sia in ambito laico sia in ambito ecclesiale) non si è arrestata con il momento conciliare, ma è proseguita anche nei decenni successivi: mi permetto di richiamare – esemplificativamente – i contributi (di diverso tenore e differente impostazione) di HABERMAS 2001 e TAYLOR 2009.

33. Importanti considerazioni in proposito in DELLAVALLE 2014, pp. 1-42; si veda anche MEYER RESENDE 2014.

Riferimenti bibliografici

- ASTUTI G., 1967, *La formazione dello Stato moderno in Italia: lezioni di storia del diritto italiano*, Giappichelli, Torino.
- BAIETTO L., 2007, *Il Papa e le città. Papato e comuni in Italia centro-settentrionale durante la prima metà del secolo XIII*, Fondazione Centro Italiano di Studi sull'Alto Medioevo, Spoleto.
- BELLINI P., 1982, *Legislatore, giudici, giuristi nella esperienza teocentrica della Repubblica cristiana*, in *Legge, giudici, giuristi. Atti del convegno tenuto a Cagliari nei giorni 18-21 maggio 1981*, Giuffrè, Milano.
- BURLEIGH M., 2005, *Early Powers. The clash of Religion and Politics in Europe from French Revolution to the Great War*, Harper&Collins, London.
- CALASSO F., 1954, *Medio Evo del diritto*, I, Giuffrè, Milano.
- CATALANO G., 1957, *Il diritto di libertà religiosa*, Giuffrè, Milano.
- CATALANO G., 1959, *Problematica giuridica dei concordati*, Giuffrè, Milano.
- CATENA S., 2003, *La fatica della libertà. L'elaborazione della dichiarazione "Dignitatis humanae" sulla libertà religiosa del Vaticano II*, il Mulino, Bologna.
- D'AVACK P.A., 1961, *Concordato ecclesiastico*, in *Enciclopedia del diritto*, VIII, Giuffrè, Milano, pp. 441-471.
- Da Costantino ad oggi. La libera convivenza delle religioni*, a cura di Ilaria Zuanazzi, ESI, Napoli 2015.
- DE VERGOTTINI G., 1952, *Studi sulla legislazione imperiale di Federico II in Italia. Le leggi del 1220*, Giuffrè, Milano.
- DELLAVALLE S., 2014, *Dall'Imago Dei al riconoscimento reciproco. L'evoluzione del concetto di dignità umana alla luce della difesa della libertà religiosa*, in «Costituzionalismo.it», n. 3, pp. 1-42.
- DI MARZIO P., 2000, *Contributo allo studio del diritto di libertà religiosa*, ESI, Napoli.
- DI RENZO VILLATA M.G., 1999, *La Costituzione in Basilica Beati Petri nella dottrina di diritto comune*, in *Studi di storia del diritto*, II, Giuffrè, Milano, pp. 160-301.
- FANTAPPÌ C., 2008, *Chiesa Romana e modernità giuridica. I. L'edificazione del sistema canonico (1563-1903)*, Giuffrè, Milano.
- GIACCHI O., 1947, *Lo Stato laico. Formazione e sviluppo dell'idea e delle sue attuazioni*, Giuffrè, Milano.
- GIACCHI O., 1963, *Libertà della Chiesa e autorità dello Stato*, Studi, Giuffrè, Milano.
- GORINO-CAUSA M., 1957, *Aspetti giuridici della libertà della Chiesa*, Giappichelli, Torino.
- GROSSI P., 2007, *L'Europa del diritto*, Laterza, Roma-Bari.
- GROSSI P., 2013, *Scritti canonistici*, a cura di Carlo Fantappiè, Giuffrè, Milano.
- HABERMAS J., 2001, *Morale, diritto, politica*, Edizioni di comunità, Torino.
- JEMOLO A.C., 1969, *Premesse ai rapporti tra Chiesa e Stato*, Giuffrè, Milano.
- La legge di Re Salomone. Ragione e diritto nei discorsi di Benedetto XVI*, a cura di Marta Cartabia e Andrea Simoncini, BUR, Milano 2013.
- LIOTTA F., 1993, *Vicende bolognesi della "Constitutio in Basilica Beati Petri" di Federico II*, in *Vitam impendere magisterio: scritti in onore dei professori Reginaldo M. Pizzorni o.p. e Giuseppe Di Mattia o.f.m.*, a cura di D.J. Andrés Gutierrez, PUL, Città del Vaticano.
- LOMBARDI G., 1991, *Persecuzioni, laicità, libertà religiosa. Dall'Editto di Milano alla "Dignitatis humanae"*, Studium, Roma.
- LOMBARDI G., 2012, *Scritti scelti*, ESI, Napoli.
- MEYER RESENDE M., 2014, *Catholicism and Nationalism. Changing Nature of Party Politics*, Routledge, London.
- MISTÒ L., 1982, *"Libertas religiosa" e "libertas Ecclesiae". Il fondamento della relazione Chiesa-comunità politica nel quadro del dibattito postconciliare in Italia*, La Scuola, Brescia.
- MOCHI ONORY S., 1939, *Ecclesiastica libertas nei concordati medievali (da Worms a Costanza)*, in *Chiesa e Stato. Studi storici e giuridici per il decennale della conciliazione tra la Santa Sede e l'Italia*, Vita e Pensiero, Milano, pp. 1-22 (estratto).
- MOCHI ONORY S., 2011, *Fonti canonistiche dell'idea moderna dello Stato (imperium spirituale – iurisdictione divisa – sovranità)*, rist. Fondazione Sergio Mochi Onory per la storia del diritto italiano, Roma.
- MURRAY J.-C., 1967, *La libertà religiosa: un grave problema di oggi ereditato dalla storia di ieri*, in *Cattolicesimo e libertà*, Mondadori, Milano.
- NEWMAN J.H., 1890, *The Arians of IV century*, Longmans & Co, London.
- ONIDA F., 1964, *Giurisdizione dello Stato e rapporti con la Chiesa*, Giuffrè, Milano.
- PADOA SCHIOPPA A., 2003, *Italia ed Europa nella storia del diritto*, il Mulino, Bologna.
- PENE VIDARI G.S., 1993, *Le libertà comunali in Piemonte*, in *Liberté et libertés. VIII^e centenaire de la Charte des franchises d'Aoste*, Regione Autonoma della Valle d'Aosta, Aosta, pp. 151-171.
- PIVANO S., 1965, *Stato e Chiesa negli statuti comunali italiani*, in *Scritti minori di storia e di storia del diritto*, a cura di Mario Enrico Viora, Giappichelli, Torino, pp. 293-332.
- PRODI P., 2015, *Homo europaeus*, il Mulino, Bologna.
- RAHNER H., 1990, *Chiesa e struttura politica nel cristianesimo primitivo. Documenti della Chiesa nei primi otto secoli con introduzione e commento*, Jaca Book, Milano.
- RÉMOND R., 2003, *La secolarizzazione. Religione e società nell'Europa contemporanea*, Laterza, Roma-Bari.

ROSBOCH M., 2003, *Invalidità e statuti medievali*. Pisa, Bologna, Milano e Ivrea, Fondazione Mochi Onory per la storia del diritto italiano, Roma.

ROSBOCH M., 2015, *La Libertas Ecclesiae fra medioevo ed epoca moderna*, in *La libera convivenza delle religioni*, a cura di Ilaria Zuanazzi, est, Napoli 2015, pp. 71-82.

RUFFINI E., 1967, *La libertà religiosa. Storia dell'idea*, Feltrinelli, Torino.

RUFFINI E., 1992, *La libertà religiosa come diritto pubblico subiettivo*, il Mulino, Bologna.

SZABO-BECHSTEIN B., 1985, *Libertas Ecclesiae: Ein Schlüsselbegriff des Investiturstreits und seine Vorgeschichte*, 4.-11.- Jahrhunderts, Libreria Ateneo Salesiano, Roma.

SZABO-BECHSTEIN B., 1991, *Libertas Ecclesiae vom 12. bis zum Mitte 13. Jahrhunderts*, in *Die Abendländische Freiheit vom 10. bis 14 Jahrhunderts: der Wirkungszusammenhang von Idee und Wirklichkeit im europäischen Vergleich*, Sigmaringen, Thorbecke.

TAYLOR C., 2009, *L'età secolare*, Feltrinelli, Milano.

NASIF C., 2016, *Declaration of the Second Vatican Council Dignitatis Humanae*, in *Contribution to the Understanding of the Principle of Religious Freedom*, di stampa.

WITTE J./Jr-ALEXANDER F.S. (a cura di), 2008, *Christianity and Law. An Introduction*, Cambridge University Press, Cambridge.

Autorità delle
quali resp
e di

Avvertenza preliminare

*Sigui servire due padroni? A
l'uno senza mortificare l'alt
la sensibilità diffusa del p
così eterogenee, sul piano
quali sono la Chiesa cattolica*

1. Poiché il presente saggio si basa filosofica (per certi tratti ecclesiologici OLIVETTI 1995, p. 181), ci si limite nella sua autoconsapevolezza, rappresente della Chiesa è più che una esiste come *corpus mysticum Chri*. Questa presente incarnazione di Cr unica. [...] Se la Chiesa, nonostante continua oggi a esistere, ciò è segn 86). Così prosegue la presentazione esser ben compresa, parzialmente, politici. Essa è spiegabile con l'acc Ma il tutto appare nella prospettiva Il piano inconsapevole sembra sc lunghe età. Ciò che non viene dir una formazione internamente coe che in esso si addentra» (ivi, p. 90) ecclesiali dovrebbero poter essere Bibbia non bastò a rendere possi l'organizzazione giuridica romana: specificamente stoico delle cose un sviluppare quel carattere universal si apponeva a tutto» (ivi, p. 91).